



---

Cour III  
C-5047/2008

{T 0/2}

## Arrêt du 20 avril 2010

---

Composition

Francesco Parrino (président du collège),  
Madeleine Hirsig, Beat Weber, juges,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés  
résidant à l'étranger (OAIE),**  
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,  
1211 Genève 2,  
autorité inférieure.

---

Objet

assurance-invalidité (décision du 3 juillet 2008).

**Faits :****A.**

Le ressortissant portugais A.\_\_\_\_\_, né en 1950, a travaillé en Suisse dans la construction de 1975 à 1994. De retour au Portugal il a travaillé en tant qu'agriculteur jusqu'en février 1999 (pce 55). Le 27 avril 2000, finalisée le 6 juin 2003, il déposa une demande de prestations d'invalidité suisse auprès du Centro Nacional de Pensoes à Lisbonne qui la transmit à l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE, pce 3).

**B.**

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'OAIE porta au dossier notamment les documents ci-après:

- un questionnaire à l'assuré d'octobre 2003 selon lequel l'intéressé n'a plus exercé d'activité lucrative [dépendante] depuis juillet 1994, s'étant ensuite consacré à la culture de ses terres jusqu'en février 1999 (pce 8),
- un rapport médical de la Sécurité sociale portugaise daté du 26 octobre 2000 faisant état d'un bon aspect général (178cm/83kg) physique et psychologique, d'un status post fracture du genou droit, de callosités aux mains, de plaintes pour lombalgies mécaniques et gonalgies à droite en particulier lors de plans inclinés et d'escaliers, d'épisodes de tachycardie, de mobilité douloureuse de la colonne vertébrale en particulier en flexion (pce 15),
- un deuxième rapport de la Sécurité sociale portugaise du 18 décembre 2003 confirmant ce diagnostic (pce 19),
- des rapports d'examens de laboratoire datés du 23 mars 2000 (pce 18),
- un rapport médical du Dr B.\_\_\_\_\_, rhumatologue, daté du 15 avril 2000, faisant notamment état de lombalgies mécaniques chroniques intermittentes, de gonalgies mécaniques au genou droit avec limitations fonctionnelles graves pour son activité de travailleur rural, d'insuffisances discales en L3-L4 et L4-L5, de limitation à l'antéflexion (pce 20),

- un rapport de tomographie de la colonne lombo-sacrée daté du 8 mai 2001 faisant notamment état de discrètes altérations des disques L3-L4, L4-L5 et L5-S1 (pce 25),
- un rapport d'imagerie de la colonne lombaire et basse et des genoux daté du 10 mai 2001 accreditant une légère spondylite lombaire basse chronique et une discrète gonarthrose (pce 26),
- un rapport d'ECG d'effort daté du 18 février 2002 ne relevant pas d'altération et une récupération cardiaque normale (pce 28).

### **C.**

Invité à se déterminer par l'OAIE, le Dr C.\_\_\_\_\_, dans son rapport du 24 juin 2004, nota l'inexistence de rapports médicaux récents et releva que depuis la fracture du genou droit en 1999 et en raison des lombalgies et des limitations à la flexion l'intéressé présentait une incapacité de travail de 70% dans son activité agricole indépendante mais une pleine capacité de travail dans toute activité sans levée et transport de charges, exercée majoritairement du temps en position assise telle que caissier ou vendeur de billets (pces 31).

L'OAIE effectua une comparaison de revenus sans et avec invalidité en date du 15 septembre 2004. Il s'ensuivit une perte de gain de 13% (pce 32).

### **D.**

Par décision du 24 septembre 2004, l'OAIE informa l'assuré qu'il n'était pas ressorti du dossier une incapacité de travail de 40% au moins sur une année, qu'en raison de l'atteinte à la santé la dernière activité exercée n'était plus exigible, mais que d'autres activités, plus légères, telles que caissier, vendeur de billets, pourraient en revanche être exercées dans une mesure excluant le droit à une rente et qu'en conséquence la demande de prestations devait être rejetée (pce 33).

### **E.**

Contre cette décision l'assuré forma opposition en date du 11 octobre 2004. Il fit valoir avoir été reconnu inapte au travail par la Sécurité sociale portugaise après contrôle médical le 1<sup>er</sup> juin 2002. Il indiqua ne plus être en mesure à 54 ans de trouver un travail léger et qu'il avait effectué des démarches dans ce sens. Il conclut à l'octroi d'une rente (pce 34).

**F.**

L'OAIE admit partiellement l'opposition en date du 11 janvier 2005 au motif de la constatation au dossier d'une documentation médicale insuffisante (pce 37). Il requit de l'organisme de Sécurité sociale portugais des rapports médicaux et orthopédiques sur l'état de santé actuel de l'assuré (pce 40).

L'organisme précité adressa à l'OAIE un rapport E 213 daté du 19 mai 2005 selon lequel l'intéressé (178cm/94kg), en bonne santé physique et mentale apparente, était déclaré en incapacité de travail depuis le 4 novembre 2002, présentait des lombalgies fréquentes, un Lasègue bilatéral négatif, une distance doigts-sol de 20 cm, une mobilité des membres supérieurs conservée, une marche avec légère claudication à droite, une limitation à la flexion du genou droit à 45°, des douleurs à la hanche droite, la mobilité de dite hanche étant entièrement conservée; le rapport retint le diagnostic de limitation de la flexion du genou droit, altérations dégénératives de la colonne lombaire et des disques en L3-L4, L4-L5 et L5-S1, séquelles d'une blessure à la main gauche et épisodes antécédents de tachycardie, affections entraînant une incapacité définitive pour la profession de l'intéressé (pce 46). Des radiographies furent également adressées à l'OAIE (pce 48).

Invité à se déterminer sur la documentation reçue, le Dr D.\_\_\_\_\_, dans son rapport du 6 février 2006, rappela les atteintes à la santé de l'assuré affectant son genou et de type cardiaque ayant déterminé une invalidité de 13%. Il nota que la nouvelle documentation médicale et les radiographies produites ne permettaient pas de retenir des atteintes arthrosiques sensibles tant au genou qu'au dos. Il nota qu'un traitement médicamenteux de même qu'une abstinence d'alcool permettaient de régulariser les problèmes de tachycardie. Il conclut à une incapacité de travail de 50% dans l'activité agricole de l'intéressé à compter de 1999 et à une pleine capacité de travail dans des activités adaptées dès 1999 comme concierge, gardien d'immeuble et de chantier, surveillant de parking et de musée, magasinier, gestion des stocks, petites livraisons avec véhicule, réparation de petits appareils et articles domestiques, distribution de courrier interne, commissionnaire (pces 55 s.).

L'OAIE effectua une nouvelle évaluation économique de l'invalidité de l'assuré en date du 21 février 2006. Il prit comme référence de revenu sans invalidité le salaire mensuel moyen en Suisse en 2004 d'un

homme avec des connaissances professionnelles spécialisées dans l'horticulture de Fr. 4'444.- pour 40 h./sem. et de Fr. 4'755.- pour 42.8 h./sem. selon l'horaire hebdomadaire usuel dans ce secteur économique et comme référence de revenu avec invalidité celui des activités de substitution proposées par le Dr D.\_\_\_\_\_, soit en moyenne Fr. 4'265.-, correspondant aux revenus dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'181.-), dans le commerce de détail (Fr. 4'280.-), dans les services fournis aux entreprises (Fr. 4'333.-) pour des activités simples et répétitives à 100% pour 40 h./sem., soit Fr. 4'436.- pour 41.6 h./sem., sous déduction de 10% pour tenir compte de l'âge de l'assuré et de ses restrictions personnelles aux activités légères, soit Fr. 3'992.-. Il s'ensuit une perte de gain de 16.05% ( $[4'755-3'992] : 4'755 \times 100$ ), arrondie à 16% (pce 57).

#### **G.**

Par décision du 1<sup>er</sup> mars 2006, l'OAIE informa l'assuré qu'il n'était pas ressorti du dossier complété une incapacité de travail moyenne suffisante pendant une année de 40% au moins et que, si la dernière activité exercée ne pouvait être exercée qu'à 50%, l'exercice d'une activité lucrative plus légère, mieux adaptée à son état de santé (telles que celles indiquées supra), était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 58).

#### **H.**

Contre cette décision l'intéressé forma à nouveau opposition en date du 20 mars 2006. Il fit valoir n'être pas en mesure de trouver et d'exercer une activité lucrative adaptée et indiqua que son état de santé avait empiré au niveau de la jambe gauche avec de plus une rupture du ligament de l'épaule gauche consécutivement à une chute. Il conclut au réexamen de sa demande (pce 59). Il adressa à l'OAIE trois nouveaux rapports médicaux des Drs E.\_\_\_\_\_ du 22 août 2006, F.\_\_\_\_\_ du 21 février 2007 et G.\_\_\_\_\_ du 20 octobre 2006. L'OAIE adressa ceux-ci à la Dresse H.\_\_\_\_\_ de son service médical (pces 65-68).

Dans son rapport du 27 mars 2007, la Dresse H.\_\_\_\_\_ retint le diagnostic de status après fracture du genou gauche (1999), troubles dégénératifs modérés du rachis lombaire non déficitaires, status après épisode de tachycardie supra-ventriculaire. Elle nota que les nouveaux rapports médicaux faisaient état d'une arthrose acromio-claviculaire gauche, d'une rupture complète du tendon sub-scapulaire gauche et

d'une fixation chirurgicale du tendon quadricipital gauche qui était rupturé et que ces atteintes étaient de types stationnaires ou à pronostics favorables. Elle requit une appréciation de la fonctionnalité des membres supérieurs et inférieurs et du rachis (pce 69). En conséquence, l'OAIE admit partiellement l'opposition (pce 70) et requit de l'organisme de Sécurité sociale portugais en date du 7 juin 2007 la documentation médicale requise (pce 74).

#### **I.**

L'organisme précité adressa à l'OAIE un nouveau rapport E 213 daté du 4 décembre 2007 faisant état d'un bon état général, de limitations de la mobilité du rachis, d'une distance doigts-sol de 40 cm, d'une rigidité du membre supérieur gauche, d'une limitation dans la flexion du genou gauche à 90°, d'une diminution du tonus musculaire, d'une claudication à gauche, posant le diagnostic d'arthrose acromio-claviculaire gauche, de séquelle du traumatisme du genou gauche, de rupture du tendon sub-scapulaire gauche entraînant l'incapacité d'exercer son activité professionnelle mais permettant l'exercice d'une activité adaptée à plein temps comme téléphoniste (pce 88).

Invitée par l'OAIE à se déterminer sur la nouvelle documentation médicale, la Dresse H. \_\_\_\_\_ dans son rapport du 21 avril 2008 retint les diagnostics de status après fracture du genou gauche en 1989, status après rupture du tendon quadricipital gauche en 2006 opéré, status après rupture du tendon quadricipital droit en 1999, tendinopathie de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche, status après rupture du tendon supra-épineux, arthrose acromio-claviculaire, spondylarthrose modérée cervicale, dorsale, lombaire et des genoux, épisodes de tachycardie supraventriculaire. Elle nota que l'ensemble des atteintes à la santé de l'assuré lui occasionnait une incapacité de travail de 70% dans des activités lourdes dès la date de l'accident en 1999 mais que dans une activité de substitution légère, plutôt assise avec changements de position possibles, sans port de charges répété du membre supérieur gauche, la capacité de travail était entièrement préservée (pce 96).

#### **J.**

Par projet de décision du 7 mai 2008, l'OAIE informa l'assuré que s'il existait une incapacité de travail de 70% dans sa dernière activité, l'exercice d'une activité lucrative plus légère, mieux adaptée à son état de santé, plutôt assise avec changements de position possibles, sans

port de charges répété du membre supérieur gauche, était exigible à 100% avec une perte de gain de 16%, taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente et qu'en conséquence sa demande de prestations de l'assurance-invalidité devrait être rejetée (pce 97).

Contre ce projet, l'intéressé fit valoir en date du 26 mai 2008 être dans l'impossibilité d'exercer quelque activité lucrative du fait de son état physique déplorable, d'un manque de formation pour des activités de bureau et de son âge avancé (pce 98).

Par décision du 3 juillet 2008 l'OAIE rejeta la demande de prestations d'invalidité pour les motifs indiqués dans son projet de décision, soulignant que l'assurance-invalidité ne pouvait répondre du fait qu'un assuré ne trouvait pas de travail pour des raisons relevant du marché de l'emploi ou de facteurs étrangers à l'invalidité tel que l'âge (pce 99).

#### **K.**

Par acte du 29 juillet 2008, l'intéressé interjeta recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans faisant valoir une aggravation de son état de santé. Il joignit à son acte un nouveau certificat médical daté du 28 juillet 2008 faisant état des atteintes à la santé connues et de l'impossibilité d'exercer sa profession. Il mentionna en outre avoir fait l'objet d'une thyroïdectomie partielle et d'une cure de hernie inguinale gauche (pce TAF 1).

#### **L.**

Invité à se déterminer sur le recours par le Tribunal de céans, l'OAIE transmit le nouveau certificat médical à la Dresse H.\_\_\_\_\_ qui dans son rapport du 21 novembre 2008 reprit les diagnostics antérieurs complétés de dyslipidémie, status après thyroïdectomie partielle et status après cure de hernie inguinale gauche. Elle nota que le rapport médical produit avec le recours n'apportait pas d'élément nouveau significatif qui n'avait été pris en compte et que les conclusions de son rapport du 21 avril 2008 étaient maintenues.

Dans sa réponse au recours du 25 novembre 2008, l'OAIE conclut au rejet du recours faisant valoir que si l'incapacité de travail de l'intéressé était de 70% dans l'exercice d'une activité lourde, la capacité de travail était entière dans une activité légère adaptée respectueuse de ses limitations fonctionnelles, à savoir en position assise avec changements de position possibles, sans port de charges répété du membre

supérieur gauche. L'OAIE nota que dans ces conditions la perte de gain était de 14% (recte 16%; cf. pce 57) et que ce taux n'ouvrait pas le droit à une rente (pce TAF 5).

#### **M.**

Par décision incidente du 2 décembre 2008, le Tribunal de céans invita le recourant à se déterminer sur la réponse de l'OAIE et requit de sa part une avance sur les frais de procédure de Fr. 300.-, montant dont l'intéressé s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 6 et 8). L'intéressé renonça à répliquer.

#### **Droit :**

##### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

**1.2** Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Selon l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

**1.3** Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle

soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

**1.4** Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

## **2.**

À titre préliminaire, il faut relever que selon la jurisprudence il n'est pas admis de rendre une décision sur opposition de nature cassatoire, en ce sens que l'OAIE se limiterait à annuler sa décision précédente en raison de la nécessité d'une instruction complémentaire. Il convient bien plutôt de compléter le dossier et de réformer la décision initiale par une décision sur opposition mettant fin à l'instance (ATF 131 V 407 consid. 2).

En l'espèce, la procédure suivie par l'OAIE, qui a rendu à deux reprises une décision sur opposition – le 11 janvier 2005 et le 28 mars 2007 – afin de procéder à un complément d'instruction, n'est donc pas conforme à la jurisprudence mentionnée ci-dessus. De ce fait, l'instruction de la demande de rente AI a été sensiblement retardée. Toutefois, ce retard – qui constitue une violation des règles de procédure et qui aurait, en principe, dû justifier l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause – n'a pas entraîné de désavantage concret pour le recourant dans la mesure où il n'a pas eu droit à des prestations et que, à chaque stade de la procédure, sa demande a fait l'objet d'un examen matériel. En outre, le renvoi de la cause ne serait d'aucune utilité pour le recourant, mais constituerait un ultérieur retard du traitement de la procédure de recours. Il convient dès lors d'examiner au fond la présente contestation.

## **3.**

**3.1** L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109. 268.1), s'appliquant à toutes les

rentes dont le droit prend naissance au 1<sup>er</sup> juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

**3.2** L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

**3.3** De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

#### **4.**

Lors de l'examen d'un éventuel droit à une rente de l'assurance-invalidité qui pourrait s'ouvrir rétroactivement avant l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2003 de la LPGA, il y a lieu de se référer aux principes généraux en matière de droit intertemporel selon lesquels sont en règle générale déterminantes les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui a des conséquences juridiques. Par conséquent, le droit à la rente s'examine pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002 à la lumière des anciennes normes et, à

partir de ce moment-là, à la lumière des nouvelles (ATF 130 V 445 consid. 1). Il en va de même s'agissant de l'application des nouvelles dispositions de la LAI au 1<sup>er</sup> janvier 2004 (4<sup>ème</sup> révision de la LAI) et au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (5<sup>ème</sup> révision de la LAI).

Les dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 sont applicables à la décision rendue le 3 juillet 2008 et les dispositions citées ci-après sont dès lors sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes, ce qui motive qu'il y soit fait principalement référence.

Il sied de préciser que les définitions de l'incapacité de travail, de l'incapacité de gain, de l'invalidité et d'autres prestations durables contenues dans la LPGA correspondent aux notions précédentes dans l'assurance-invalidité telles que développées par la jurisprudence antérieure (ATF 130 V 343 consid. 2-3.6).

## 5.

Le recourant a présenté une demande de rente qui a été enregistrée le 6 juin 2003 selon l'OAIE. Il sied toutefois de relever qu'il résulte des actes que l'intéressé a déposé sa demande de rente apparemment le 27 avril 2000 et que des investigations en relation avec cette demande ont été effectuées en 2000 déjà. Les actes au dossier ne permettent pas de déterminer pour quelle raison la date du 27 avril 2000 n'a pas été retenue par l'OAIE pour le dépôt de la demande. En l'absence d'autres indices, le Tribunal de céans retiendra cette dernière date.

En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 27 avril 1999 ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 3 juillet 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b).

## 6.

**6.1** Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur modifiée le 6 octobre 2006). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

**6.2** En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

## 7.

**7.1** Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 al. 1 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

**7.2** Un assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008). Antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2004, le droit à la rente était d'un quart, d'une demie et d'une rente entière pour respectivement un taux d'in-

validité de 40%, 50% et 66.66% (art. 28 al. 1 aLAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI (art. 29 al. 4 à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008) - selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside.

**7.3** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins.

**7.4** Par incapacité de travail on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Seules les conséquences de l'atteinte à la san-

té sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008).

#### **8.**

Le recourant a travaillé en Suisse comme ouvrier dans le bâtiment de nombreuses années avant son retour au Portugal. De retour dans son pays en 1994 il a exercé une activité agricole indépendante jusqu'en février 1999.

La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28 al. 2 LAI (art. 28a al. 1 LAI à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008), pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré.

Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

#### **9.**

En l'espèce, il est établi que le recourant souffre notamment d'atteintes aux genoux, de lombalgie, d'atteintes au bras gauche et de tachycardie.

Eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail déterminante pour le début du droit à la rente.

**10.**

L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

Le Tribunal des assurances doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et réf. cit.).

**11.**

**11.1** En l'espèce l'intéressé souffre depuis 1999 d'atteintes aux genoux et de lombalgies qui ne lui ont plus permis de poursuivre ses activités agricoles. Il n'est pas contesté que son incapacité de travail dans sa profession agricole est de 70% depuis 1999.

Dans un rapport du 21 avril 2008 de la Dresse H.\_\_\_\_\_ de l'OAIE faisant état de status après fracture du genou gauche en 1989, status après rupture du tendon quadricipital gauche en 2006 opéré, status après rupture du tendon quadricipital droit en 1999, tendinopathie de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche, status après rupture du tendon supra-épineux, arthrose acromio-claviculaire, spondylarthrose modérée cervicale, dorsale, lombaire et des genoux, épisodes de tachycardie supraventriculaire, il est toutefois relevé que l'intéressé peut effectuer sans limitation une activité lucrative de substitution légère adaptée, plutôt assise avec changements de position possibles, sans port de charges répété du membre supérieur gauche.

Aucun document médical produit par le recourant n'exclut la possibilité pour lui d'exercer une activité légère adaptée, seule est exclue une activité moyenne à lourde dont fait partie son ancienne activité agricole. Les rapports médicaux portugais précisent effectivement une incapacité de travail dans la profession de l'assuré mais pas pour toutes activités lucratives. Il appert d'ailleurs de la documentation médicale fournie objectivement et de façon déterminante sous l'angle de la LAI une légère arthrose du rachis, une légère claudication et une légère limitation de la fonctionnalité du bras gauche. Ces atteintes qui handicapent l'assuré pour des travaux moyennement lourds et lourds ne peuvent restreindre sa capacité de travail résiduelle dans une activité légère adaptée. Le fait que de telles activités bien que nombreuses ne puissent pas facilement être exercées en raison du marché de l'emploi et de facteurs comme l'âge n'est pas relevant sous l'angle de l'assurance-invalidité car il s'agit là d'éléments exogènes à la couverture de l'assurance-invalidité. Dans un rapport E 213 du 4 décembre 2007 établi par la Sécurité sociale portugaise, il n'a été retenue comme activité de substitution exigible qu'une activité de téléphoniste, cette activité est certes possible mais la possibilité des activités exigibles est largement plus étendue, à savoir, s'agissant d'activités plutôt assise, surveillant de parking et de musée, gestion des stocks, petites livraisons avec véhicule, réparation de petits appareils et articles domestiques, vente de billets, caissier. C'est donc à raison que l'OAIE a retenu la possibilité d'une pleine capacité de travail dans une activité légère adaptée sur un marché du travail équilibré.

**11.2** Le recourant, né en 1950, était âgé de presque 58 ans lorsque l'autorité inférieure a pris la décision entreprise le 3 juillet 2008. Il ne présentait ainsi pas un âge avancé au sens de la jurisprudence relativisant la capacité de travail des assurés âgés, de sorte qu'il y a pas lieu de prendre en considération ce facteur pour déterminer si l'assuré pouvait raisonnablement trouver une place de travail sur un marché de l'emploi équilibré (cf. les arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 5; I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2; I 401/01 du 4 avril 2002 consid. 4c; I 617/02 du 10 mars 2003 consid. 3.2.3). Il convient de relever que, au moment de la décision attaquée, un éventuel rapport de travail aurait pu durer potentiellement presque sept ans, ce qui n'est pas un laps de temps négligeable pour l'exercice d'un travail léger ne nécessitant pas de formation particulière.

## 12.

**12.1** Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

**12.2** Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5).

**13.**

**13.1** En l'espèce il y a lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2002 car il doit être admis que c'est à compter de 2002 que l'état de santé du recourant doit être considéré comme stabilisé, celui-ci n'ayant pas évolué de façon déterminante depuis cette année jusqu'au 3 juillet 2008. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être pris en compte / indexés jusqu'à la date de la survenance du droit éventuel à la rente, c'est-à-dire lorsque les conditions de santé peuvent être considérées comme stabilisées (ATF 128 V 174 et 129 V 222).

**13.2** En ce qui concerne le salaire avant invalidité, il convient de préciser ce qui suit. En dernier lieu, l'assuré a exercé une activité indépendante, ce qui rend particulièrement difficile de chiffrer quel était son salaire réel. Le Tribunal fédéral (des assurances) a néanmoins jugé admissible d'exiger d'une personne travaillant de manière indépendante qu'elle abandonne son activité et qu'il est raisonnable lors de l'évaluation de l'invalidité de prendre en compte le salaire qu'elle pourrait ainsi obtenir dans une activité dépendante (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 204/05 du 29 septembre 2005 consid. 5.2.1). Si l'activité lucrative a été interrompue, le salaire avant invalidité peut donc être déterminé sur la base de statistiques (arrêt I 543/03 du 27 août 2004 consid. 4.3, voir aussi Revue d'assurance-maladie et accidents, jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 1995 p. 107).

**13.3** En l'espèce, l'OAIE a assimilé l'activité d'agriculteur indépendant à celle d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans le secteur primaire, notamment l'horticulture. Selon l'Enquête suisse sur les salaires 2002, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 4'402.- pour 40 h./sem. et de Fr. 4'732.15 pour 43 h./sem. selon le temps de travail hebdomadaire dans ce secteur.

**13.4** Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur les salaires 2002 (table TA1), en l'occurrence celles des activités de substitution proposées par le Dr D.\_\_\_\_\_ soit en moyenne Fr. 4'250.33 correspondant aux revenus dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'139.-), dans le commerce de détail (Fr. 4'234.-), dans les

services fournis aux entreprises (Fr. 4'378.-) pour des activités simples et répétitives (niveau 4) à 100% pour 40 h./sem., soit Fr. 4'420.34 pour 41.6 h./sem., sous déduction de 10% pour tenir compte de l'âge de l'assuré et de ses restrictions personnelles aux activités légères, soit Fr. 3'978.30.-.

Un nombre suffisant d'entre elles peut être exercé sans efforts moyennement importants et autorise le changement de position, de sorte que ces activités sont adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale.

**13.5** En comparant le salaire avant invalidité de Fr. 4'732.15 avec celui après invalidité de Fr. 3'978.30, on obtient une perte de gain de 15.93% arrondie à 16% ( $[4'732.15 - 3'978.31] : 4'732.15 \times 100$ ). Même indexées valeur 2008, années de la décision dont est recours, les revenus de référence précités et leur comparaison ne permettent pas d'atteindre un taux d'invalidité de 40% au moins.

Il appert de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

#### **14.**

**14.1** Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

**14.2** Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.-.

**3.**

Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. )
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :